بطلان العقد للجهل بالمحل في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الليبي

د. ضو أبوغرارة
عضو هيأة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، سيد الخلق أجمعين ، محمد صلى الله عليه وسلم ، أفضل صلاة وأزكى تسليم .

أما بعد : يمثل القانون المدني الليبي نموذجاً للتشريعات العربية والإسلامية المستوردة صيغها من التشريعات الغربية ، اعتقاداً من أن كل ما عند الغرب يمثل التقدم والحضارة ، ويساعد على الرقي بالمجتمع ، فالقانون المدني الليبي اقتبس من القانون المدني المصري ، واعتمد واضعو الأخير على القانون المدني الفرنسي ، فالقانون المدني الفرنسي يعد الأصل التاريخي لنصوص القانون المدني الليبي والمصري ، إلاَّ أن هذا لا يعني مخالفة أحكام القانون المدني للشريعة الإسلامية بشكل مطلق ، فتأثر القانون المدني الفرنسي بالفقه الإسلامي لا يمكن تجاهله ، فجلُّ القواعد والمبادئ التي يُنسب استحداثها للقانون المدني الفرنسي نجد أصولها في الفقه الإسلامي ، وفي هذه الورقة العلمية البسيطة نحاول دراسة مسألة من مسائل القانون المدني الليبي ، ومقارنتها بالفقه الإسلامي ، ونحاول من خلال التحليل والدراسة بيان شرعية هذه النصوص ، وتوضيح اختلال التوازن كلما خالف القانون أحكام الفقه الإسلامي ، وهذا إن دلَّ على شيء ، فإنما يدل على التقدم

الذي أحدثته الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، وقد وقع الاختيار على بطلان العقد للجهل بالمحل ، والآثار المترتبة على البطلان ، ونقسم هذا البحث إلى مبحثين ، نخصص المبحث الأول للمبدأ العام للقانون في شأن بطلان بيع المجهول ، ومقارنته بالفقه الإسلامي ، أما المبحث الثاني فموضوعه الحالات التي خرج فيها المشرع الليبي عن المبدأ العام وناقض نفسه ، ونبيّن مدى موافقة هذه الأحكام للفقه الإسلامي .

مع ملاحظة أنه يراد بالعقد في هذا البحث عقود المعاوضات ، وهذا ما سار عليه القانون المدني الليبي في بيانه للعقد وأحكامه كمصدر من مصادر الالتزام[1]، ويقابله في الفقه الإسلامي البيوع ، فقد تناول الفقهاء عقود المعاوضات عموماً ضمن باب البيع ، حيث شمل البيع بيع الأعيان وبيع المنافع ، فدخل بذلك الإجارة والمضاربة وغيرها من بيع المنافع ، ولهذا نعرض أحكام بطلان العقد في الفقه الإسلامي من خلال أحكام البيع[2] .

---

(1) - كل نصوص القانون المدني التي تناولت العقد خصَّته بالمعاوضات ، أي باعتباره أثراً لتصرف تمَّ من جانب طرفين ، انظر مثلاً المادة (142) ق.م.ل ، التي تناولت بطلان العقد ، والمادة (145) ، التي تناولت آثار العقد . إعداد الإدارة العامة للقانون بالجماهيرية ، 1988م ، القانون المدني الليبي ، ب.ط ، طرابلس ، مطابع الإدارة العامة للقانون ، ص26 .

(2) - انظر مثلاً : الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، (بيروت ، دار المعرفة ، ب.ط، ب.ت) 58/8 - 62 . وابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن أحمد ، المغني ، (بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ب.ط ، ب.ت) ، 434/5 .

المبحث الأول

مقارنة الموقف العام للقانون المدني الليبي من البطلان للجهل بالفقه الإسلامي

إن المقارنة بين القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي في بطلان العقد للجهل بالمحل تقتضي إعطاء فكرة موجزة عن حكم الجهل وتحديده في القانون والفقه الإسلامي ، ونحاول في إعطاء هذه الفكرة الاقتصار على قدر الحاجة لعدم اتساع المقام للتفاصيل ، ونحيل القارئ لمراجعة المسألة في مضانها .

❋ الجهل وحدوده في الفقه الإسلامي والقانون :

لقد اتفق الفقهاء على النهي عن الجهل بالمعقود عليه في البيوع ، والجهل بالمعقود عليه هو ما تعلّق بعنصر من العناصر الأساسية ، أو وصف معتبر عادة ، والعناصر الأساسية التي ذكرها الفقهاء هي الجنس والنوع والقدر ، ويلحق بها كل ما في معناها مما يحدثه التطور ، وقد اتفقت تطبيقات الفقهاء على هذا ، وإن وقع خلاف في بعض التطبيقات فمرده الاختلاف في تقدير الجهل ، أو الاختلاف في تقدير الحاجة والضرورة التي تدعو في بعض الحالات للخروج عن الأصل استثناءً[1]، وقد وافق القانون المدني الليبي الفقه الإسلامي في النهي عن الجهل

---

(1) - الشافعي محمد بن إدريس ، الأم ، بيروت : دار المعرفة ، ب.ط ، ب.ت ، 88/8 - 89 . سحنون ، ابن سعيد التنوخي ، المدوّنة الكبرى ، ضبط : أحمد عبدالسلام ، بيروت : دار الكتب العلمية ط1 ، 1994م ، 255/3 . ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلّى ، تحقيق : أحمد شاكر ، القاهرة : دار التراث ، ب.ط ، ب.ت ، 341/8 - 343 . الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن محمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصر : مطبعة الجمالية ، ط1 ، 1910م ، 163/5 وما بعدها . ابن رشد الحفيد ، محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد بيروت : دار الكتب العلمية، الطبعة العاشرة ، 1988م ، 148/2 - 149 ، 156 . ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن أحمد ، =

وحدوده ، وذلك من خلال شرط التعيين ، فقد نصَّ القانون على التعيين ومعناه ، حيث قرر في المادة (133) على : (1 ـ إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره ، وإلاَّ كان العقد باطلاً .

2 ـ ويكفي أن يكون محل الالتزام معيناً بنوعه ، إذا تضمن ما يستطاع به تعيين مقداره)[1].

وقد اتفق شراح القانون المدني الليبي استناداً على هذه المادة على وجوب العلم بالجنس ، والنوع ، والمقدار ، والأوصاف المميزة للمحل ، والجهل بهذه العناصر والأوصاف يخل بشرط التعيين ، وقد أوضحوا بأن الجهل لعدم التعيين يمنع نشوء الالتزام ، أو حدوث اتفاق بين الأطراف[2].

= المغني ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ب.ط ، ب.ت ، 581/3 ـ 582 ، 142/4 ـ 143 . النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، المجموع في شرح المهذب ، مطبعة التضامن الأقوى لصاحبها محمد منير عبده ، ب.ط ، ب.ت ، 286/9 ـ 287 . الحطاب ، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، بيروت : دار الفكر ، ب.ط ، ب.ت ، 276/4. العاملي ، محمد الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحسين مسائل الشريعة ، تحقيق : عبدالرحمن الرباني الشيرازي ، جايخانة إسلامية ، دار كتا بفروش إسلامية ، ب.ط ، 1347هـ ، 361/12 ـ 299 . ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ب.ط ، ب.ت . 21/4 ـ 22 .

(1) ـ إعداد الإدارة العامة للقانون بالجماهيرية ، 1988م ، القانون المدني الليبي ، طرابلس : مطابع الإدارة العامة للقانون ، ص24 .

(2) ـ حبيب ، الدكتور ثروت ، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي ، بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، ب.ط ، 1978م ، ص248 . بدوي ، الدكتور محمد علي ، النظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام ، طرابلس : منشورات جامعة الفاتح ، ط2 ، 1997م ، ص141 ـ 143 .

❋ حكم الجهل في الفقه الإسلامي وآثاره :

لقد اتفق الفقهاء على بطلان بيع المجهول ، ولا فرق بين الجهل بالوصف أو العنصر ، أي لا فرق بين الانعدام والجهل ، فهما من باب الجهل ، وهذا هو قول الجمهور من حيث التطبيق واللفظ[1]، أما تفرقة الأحناف بين الجهل والانعدام لا تعدو اللفظ في باب بيع المجهول ، فقد طبقوا أحكام البطلان وآثاره على بيع المجهول ، وإن أطلقوا عليه لفظ الفساد ، بل إن بعض عبارات الفقه الحنفي صرحت بأن الفساد بسبب الجهل بالمعقود عليه من باب البطلان ، ولهذا اعتمدنا إطلاق الجمهور ، فمن الأمثلة من الفقه الحنفي التي تدل على أنهم وافقوا الجمهور، ما ورد في شرح فتح القدير فيما يتعلق بمسألة متى يكون للفساد حكم البطلان :" ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم ، جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة ، إلاَّ أن يُسمى جملة قفزانه ، لجهالة المبيع ، والثمن جهالة تفضي إلى المنازعة ... ولا ينقلب العقد الفاسد هنا إلى الجواز ؛ لأن الفساد في صلب العقد ، وإذا كان الفساد في صلب العقد ، فهو قوي ، ويمنع من الانقلاب ، بخلاف الفساد في الأجل وسقوطه "[2] ، وورد في حاشية ابن عابدين : "وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد ؛ لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد ، وهو جهالة الثمن بسبب الرقم ، وصارت

---

(1) ـ انظر مثلاً : الإمام الشافعي ، الأم ، 87/8 وما بعدها . ابن حزم ، المحلى ، 343/8 وما بعدها . ابن قدامة ، المغني ، 104/4 ، 109 ، 114 ، 143 ، 223 ـ 230 . النووي ، المجموع في شرح المهذب، 258/9 ، 286 ـ 287 . ابن مفلح ، المبدع ، 24/4 ـ 25 . الحطاب ، مواهب الجليل ، 274/4 وما بعدها . الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، بيروت : دار الفكر ، ب.ط ، ب.ت ، 30/2 . ابن عرفة ، محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، بيروت : دار الفكر، ب.ط ، ب.ت ، 10/3 ـ 17 ، 56 ـ 57 .

(2) ـ ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة السابعة، 1986م ، 267/5 ـ 268 .

بمنزلة القمار والخطر الذي فيه"[1] .

إن العقد الباطل لا يرتب أي أثر في ذمة المتعاقدين ، أي إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، والقبض في العقد الباطل لا يصححه ، فالعقد بعد القبض ، كالعقد قبل القبض ، فالبائع في العقد بعد القبض لا يملك الثمن ، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ، فالباطل كما يعبر عنه الفقهاء ما لا يفيد ملكاً أصلاً، وهو غير المشروع بأصله ، ولا حكم لهذا البيع ، أي أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر من آثار البيع ، فتصرف المشتري في المبيع تصرف في ملك الغير ، وتصرف البائع في الثمن تصرف في ملك الغير .

إن اعتبار العقد الباطل كالمعدوم وعدم ترتيب أي آثار عليه مبدأ عام اتفق عليه فقهاء الأحناف ، وقد وافق الجمهور في هذا ، وإن خالفوهم في قصر البطلان وأثره من حيث الإطلاق على بيع المعدوم ، وما له من خطر العدم من صور المجهول، ويُراد بالمجهول : الجهل بالعناصر الأساسية والأوصاف المعتبرة عادةً[2] .

❋ موقف القانون الليبي من البطلان للجهل وآثاره :

بعد هذه الفكرة الموجزة عن الجهل في القانون والفقه الإسلامي ، نوضح موقف القانون من البطلان ، وآثاره ، ثم نقارنه بعد ذلك بأحكام الفقه الإسلامي.

إن نصوص القانون صريحة في الدلالة على بطلان البيع للجهل ، ولكن ما هو نوع البطلان ، وما الآثار المترتبة على هذا البطلان ، وهذا يقتضي بيان أنواع البطلان في القانون المدني الليبي أو لا .

(1) - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، 29/4 .

(2) - الكاساني ، بدائع الصنائع ، 490/5 . ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، 42/6 . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، 105/4 .

❋ نـوع البطلان للجهل :

إن التقسيم السائد في الفقه القانوني لتقسيم البطلان هو التقسـيم الثنـائي ، فالبطلان ينقسم إلى بطلان مطلق ، وبطلان نسبي ، والمشرع عـدل عـن اسـتخدام المطلق والنسبـي ، وذلك تأثّـراً بالمشرع المصري ، فاستخدم لفظ الـبطلان ، عوضـاً عن البطلان المطلق ، ولفظ القابلية للإبطال ، عوضـاً عـن الـبطلان النسبــي ، وقـد فرّق القانون بين البطلان المطلق والنسبـي في الآثـار ، وعليـه نوضـح نـوع الـبطلان للجهل بالمحل وآثاره .

إن النصـوص العامـة في الالتـزام تـدل علـى أن العقـد علـى المجهـول باطـل ـ بطلاناً مطلقاً ـ ويدل على أن الـبطلان مطلـق لفـظ الـنص نفسـه ، فقـد اسـتخدم القانون في المادتين (132 ، 1/132 ق.م.ل) لفظَ الـبطلان كجـزاء للجهـل لعـدم التعيين ، ولفظ البطلان يُراد به البطلان المطلق ، كمـا يؤيـدنا في هـذا الاسـتخلاص آراء فقهاء القانون المـدني الليبــي ، والقـانون المـدني المصـري ، واستئناسـاً بالفقـه المصري للتوافق التام بين القانونين ، ولرسوخ قدمهم في هذا المجال ، ولسـد الـنقص نتيجة حداثة الفقه القانوني الليبـي ، ومن أهم الأدلة من الفقه القانوني ما يأتي :

1 ـ لقد صرّح بهذا عدد من فقهـاء القـانون ، فيقـول حبيـب مـثلاً في بيـان شـرط الوجود وأثر تخلفه "والاستحالة المطلقة يجب أن تكون قائمة وقت العقد ، فهـذه متى قامت على هذا النحو جعلت المحـل معـدوماً ، وكـان العقـد بـاطلاً بطلانـاً مطلقاً"[1]، ويقول في بيان شرط التعيين ، وبيان أثر تخلفه : "... أمـا إذا التـزم المقاول بإقامة بناء فحسب ، دون أي تحديد ، ودون أن توجد لدينا من ظروف الاتفاق ما يساعد على تبيانها ، كان محل الالتزام غير معين ، وبالتالي كان محـل

(1) ـ حبيب ، المصادر الإرادية للالتزام ، ص241 .

الالتزام باطلاً ، ولا يتولد عنه أي التزام"[1]، أما مرقس فقد أوضح بأن كلمة باطل أينما وردت في القانون المدني المصري يُراد بها البطلان المطلق ، وأما البطلان النسبي فقد عبّر عنه القانون بلفظ قابل للإبطال[2].

2 ـ اتفاق فقهاء القانون على أن وجود المحل أو إمكانه وتعيينه شرطًا انعقاد لا صحة ، وشرط الانعقاد يترتب عليه البطلان المطلق لا النسبي ، والجهل ما هو إلاَّ نتيجة تخلف أحد الشرطين[3]، فالجهل بالمحل يترتب عليه البطلان المطلق .

إن القاعدة هي بطلان العقد إذا كان المحل معدوماً ، وقد نصَّت على هذا المادة (131 ق.م.ل) ، حيث تنص على : (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته، كان العقد باطلاً)[4]، وقد جعل المشرع نفس الجزاء لعدم التعيين ، حيث تنص المادة (1/133 ق.م.ل) على : (إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره ، وإلاَّ كان العقد باطلاً)[5].

تدلّ النصوص السابقة على بطلان العقد إذا كان المحل مجهولاً ، فعدم التعيين يقابل الجهل بالمعقود عليه في الفقه الإسلامي ، والنصوص السابقة وإن تحدثت عن الالتزام بصفة عامة ، إلاَّ أن المشرع ختم بالعقد في تحديد الالتزام مع أن صدر النص يتحدث عن الالتزامات بوجه عام ، وهذا يعني أن أهم ما يراد بهذه الأحكام هو العقد ، كما أن تطبيق أحكام الالتزامات المتعلقة بالجهل على العقود

---

(1) ـ حبيب ، المصادر الإرادية للالتزام ، ص248 .

(2) ـ مرقس ، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني : عقد البيع ، أسهم في تنقيحه الدكتور حبيب إبراهيم الحليلي ، القاهرة : مطبعة السلام ، ط5 ، 1990م ، 423/2 .

(3) ـ السنهوري ، عبدالرازق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، القاهرة : دار النهضة ، ب.ط، ب.ت ، 367/1 وما بعدها ، 388 وما بعدها ، 41/4 . البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، 138 ، 141 وما بعدها . حبيب ، المصادر الإرادية للالتزام ، ص242 ، 248 وما بعدها .

(4) ـ القانون المدني ، ص24 .

(5) ـ المرجع السابق ، ص24 .

بشكل عام محل اتفاق في أواسط الفقه القانوني ، وفي هذا يقول مرقس في عقد البيع :"... جميع ما أوردناه في نظرية الالتزام بوجه عام تسري على البيع ، كما تسري على العقود الأخرى ، فيرجع إليها في الجزء الأول حيث ذكرت هذه الأحكام تفصيلاً "(1).

إن دلالة النصوص السابقة على بطلان العقد إذا كان المحل مجهولاً واضحة وصريحة ، ولا تحتاج إلى تفسير ، أو تأويل للوصول لهذا الحكم ، وإذا كان العقد باطلاً ، فما هي الآثار المترتبة على البطلان ؟.

❋ البطلان (المطلق) وما يترتب عليه من آثار :

إن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد ، وكما يعبر عنه القانون ، العقد الباطل يعود فيه المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، وقد نصَّت المادة (1/142 ق.م.ل) على : (في حالتي إبطال العقد أو بطلانه يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)(2).

إن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ملازمة للعقد الباطل ؛ لأن البطلان لا يزول بالإجازة ، والبطلان في مواجهة الكافة ، لهذا لا يتوقف الحكم بالبطلان ، وإزالة أثر العقد على التمسك به من أطراف العقد ، بل يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، ولو لم يكن طرفاً في العقد ، بل يجوز الحكم به من قبل القاضي ، ولو لم يدفع به أحد ، وقد نصَّت على هذه الأحكام المادة (1/141 ق.م.ل) : (إذا كان العقد باطلاً ، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك

---

(1) ـ مرقس ، الوافي ، 422/2 .

(2) ـ القانون المدني ، ص26 .

بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة)[1]. فالعقد الباطل كما يقول فقهاء القانون ولد ميتاً ، فلا يصلح لإنتاج أي أثر ، فالعقد الباطل كالعدم[2].

إن دلالة نصوص القانون الليبي على أن العقد الباطل كالعدم صريحة وظاهرة ، فالعقد الباطل كلا عقد ، ولا أمل في ترتيب أي أثر عليه ؛ لأن البطلان ملاصق للعقد ، ولا يتوقف أثر البطلان على طلب أحد الأطراف ؛ لأنه غير مقرر لمصلحة طرف دون طرف ما ، بحيث يتوقف على طلبه بطلان العقد ، فهو باطل في مواجهة الكافة ، لهذا جاز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه ، كما أن الإجازة لا تلحق هذا العقد ، مما يجعله كالعدم .

إن البطلان بهذا المعنى لا يختلف عن البطلان وآثاره في الفقه الإسلامي ، وهذا يدل على أن القانون قد وافق الفقه الإسلامي في القول ببطلان العقد للجهل بالمحل ، وكذلك الآثار المترتبة على البطلان ، إلاَّ أن القانون قد نقض هذا المبدأ في بعض النصوص الخاصة ، فعدل المشرع في هذه النصوص عن حكم البطلان ، وآثاره ، وخالف فيها أحكام الفقه الإسلام علاوة على ما أدت إليه هذه المخالفة من نقض للقانون نفسه ، وتضارب بين النصوص ، ونقض للمقاصد والحكم ، وقد أثارت هذه النصوص بعض الإشكاليات فيما يتعلق ببطلان بيع المجهول ، ونحاول في المبحث الثاني من هذا البحث دراسة هذه النصوص ، ومحاولة توجيهها إن أمكن.

---

(1) - القانون المدني ، ص25 .

(2) - مرقس ، الوافي ، 422/2 - 423 .

المبحث الثاني
حالات عدول المشرع عن حكم البطلان للجهل
وما تثيره من إشكاليات

لقد وافق القانون المدني الليبـي الفقه الإسلامي في الآثار المترتبة على الجهل، من حيث المبدأ ، فقرر بطلان بيع المجهول بطلاناً مطلقاً ، وعودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، إلاَّ أن بعض نصوص القانون المدني الليبـي ، وبعض تطبيقات فقهاء القانون أثارت بعض الإشكاليات ، وأحاول في هذا المبحث عرض أهم الإشكاليات ومناقشتها ، وتوجيهها إن أمكن .

❋ عدم تعيين الجودة عند اختلافها :

تنص المادة (2/133 ق.م.ل) : (ويكفي أن يكون محل الالتزام معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث الجودة ، و لم يمكن استخلاص ذلك من العرف ، أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف وسط)[1].

إن ما ورد في عجز الفقرة الثانية من المادة (133 ق.م.ل) يعد نقضاً لِما ورد في الفقرة الأولى من المادة نفسها ، حيث نصَّ المشرع في الفقرة الأولى على بطلان العقد إذا تخلف شرط التعيين ، وفي عجز الفقرة الثانية قرر وجوب التزام المتعاقد بصنف وسط عند اختلاف الجودة ، و لم تذكر في العقد ، ولا يمكن استخلاصها من العرف ، أو ظروف التعاقد ، وهذا يعني عدم تطبيق البطلان ؛ لأن البطلان المطلق المقرر كجزاء لتخلف شرط التعيين يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى

(1) - القانون المدني ، ص24 .

ما كانا عليه قبل العقد ، أي خلو ذمة المتعاقدين من أي التزام بمقتضى العقد ، إلاَّ أن المشرع هنا رتّب على العقد آثاره ، وهذا نقض لحكم البطلان المقرر بالمادة (1/133 ق.م.ل) ؛ لأن عدم ذكر الجودة عند اختلافها اختلال لشرط التعيين وفقاً للتحديد السابق لمعنى التعيين ، حيث إن درجة الجودة مؤثرة في تقييم المبيع ، وتحديد رغبة الحصول عليه من عدمها ، ويظهر هذا في المبيعات الحديثة أكثر .

إن عدم تطبيق البطلان في حالة الجهل بالصنف ، وإلزام المتعاقد بتقديم صنف وسط ظاهر من ألفاظ النص ، وأكده فقهاء القانون ، و لم يتعرضوا لتوجيه عدم تطبيق البطلان ، ومخالفة المبدأ العام المقرر بموجب الفقرة الأولى من المادة (133 ق.م.ل) ، فيقول بدوي في هذا : " وإذا كانت الأشياء المثلية متفاوتة في درجة جودتها ، و لم يتضمن العرف أسس تعيينها ، فإن العقد لا يبطل ، بل يلتزم المدين بمقتضى قاعدة مكملة ، أو مفسرة بأن يسلم شيئاً من صنف وسط"(1) ، ويقول مرقس : "إذا كانت الأشياء المثلية تتفاوت من حيث الجودة ، وجب أن تعين درجة جودتها ، غير أنه لا يشترط أن يعين الطرفان هذه الدرجة صراحةً ، ويمكن استنباطها من ظرف التعاقد ، أو بالرجوع إلى العرف ، وإلاَّ فيفرض أنهما قصدا أن يكون المعقود عليه من درجة متوسطة"(2).

إن تحديد درجة الجودة يرجع عادة لاختلاف النوع ، أو الوصف المعتبر ، وأرجح دلالة النص على رجوع اختلاف الجودة هنا لاختلاف النوع ، والسند في هذا الترجيح ما يلي :

1 ـ أن المشرع استخدم لفظ صنف ، ولفظ صنف يُطلق على النوع عادةً ، ولا

---

(1) ـ البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، 143/1 .

(2) ـ مرقس ، الوافي ، 279/2 . لم يُحْكَ خلاف في هذه المسألة بين فقهاء القانون ، انظر في هذا مثلاً : السنهوري ، الوسيط ، 389/1 .

يُطلق صنف على الوصف عادةً ، ولا قرينة في النص تمنع من إرادة النوع .

2 ـ إن اختلاف الجودة إما أن يعود لاختلاف النوع ، أو اختلاف وصف معتبر ، والوصف عادةً يُوصف بالاعتبار لا بتنوعه إلى أصناف ، فإشارة المشرع للصنف الوسط دليل على أنه أراد الاختلاف الذي يعود للنوع .

3 ـ إن شرط التعيين نصّت عليه المادة (133 ق.م.ل)[1]، وأوضح المشرع من خلال النص بأن التعيين من حيث الأصل يتم بالذات ، وقد افترض أن تعيين الذات يتم به تعيين الجنس ، والنوع ، والمقدار ، والأوصاف المعتبرة عادة ؛ وذلك لأن مقاصد التعيين لا تتحقق إلاَّ بتعيين هذه الأمور ، ثم أوضح في النص نفسه أن تعيين الذات يقوم مقامه تعيين النوع ، والمقدار ، ولهذا جعل المشرع تعيين النوع ، والمقدار ، من باب التعيين الحكمي للذات ، و لم يذكر الجنس؛ لأن تعيين النوع يتحقق به تعيين الجنس اقتضاء عادةً ، ولهذا نجد أن فقهاء القانون عندما ذكروا العناصر التي يتم بها التعيين صدروها بالجنس ؛ لأن العلم بالنوع يقتضي تعيين الجنس من باب أولى في الغالب ، ثم انتقل في الفقرة الثانية إلى البدائل ، للنوع ، والمقدار ، فأجاز الاكتفاء بالأسس التي يستطاع من خلالها تعيين المقدار في صدر الفقرة الثانية من المادة نفسها ، وهذا يعني أن البديل الآخر يكون للنوع ، فأوجب اللجوء إلى العرف ، والظروف من حيث المبدأ ، فإن لم يمكن ذلك افترض الصنف الوسط ، فكيف يمكن القول بأن ما ذكر يعود للأوصاف وهي لم تذكر في النص ، فإن ما ذكر يعد من باب البديل لعدم تعيين النوع ، وسياق النص يرجحه .

---

(1) ـ نص المادة 133 ق.م.ل : (1 ـ إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره ، وإلاَّ كان العقد باطلاً . ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته و لم يمكن استخلاص ذلك من العرف ، أو من أي طرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف وسط) . القانون المدني ، ص24 .

4 ـ إن عدم ذكر المشرع للأوصاف في النص يدل على أنه أوكل ذلك للفقه ، والقضاء ، واكتفى بدلالة الذات ، أو الجنس ، والنوع ، والمقدار على ذلك ، فالنوع يشمل الأوصاف المعتبرة المتعلقة به ، والجنس ، والمقدار كذلك ، ولهذا اتفق فقهاء القانون على أن التعيين الذي نصَّ عليه المشرع يشمل الأوصاف المميزة ، وهذا يؤيد القول بأن الصنف الوسط يُراد به النوع .

إنَّ إرجاع اختلاف الصنف للنوع يؤدي إلى تناقض النص مع نفسه ، حيث اشترط النص في الفقرة الأولى تعيين نوع المحل ، وجعل البطلان المطلق جزاء لعدم التعيين ، ثم بيّن في الفقرة الثانية بأن التعيين الحكمي يقوم مقام التعيين الحقيقي ، فاكتفى بتحديد الأسس التي يعين بها المقدار ، ولو لم يتم تعيين المقدار ، وفي النوع أقام التعيين عن طريق العرف أو الظروف مقام التعيين بالاتفاق ، ثم عاد بعد ذلك وقرر في عجز الفقرة الثانية من المادة (133 ق.م.ل) صحة العقد ووجوب الالتزام به ، ولو لم يحصل تعيين حقيقي ، أو حكمي للنوع ، هذا على اعتبار أن الجودة والرداءة تعود للنوع ، ولا يختلف الأمر فيما يتعلق بالجهل لعدم التعيين إذا كان تحديد الجودة يعود للأوصاف ؛ لأن الجهل لعدم التعيين يشمل الأوصاف المميزة للمعقود عليه ، وبالتالي فإن الجهل بالوصف نتيجة الجهل بدرجة الجودة يخل بشرط التعيين ويفضي للجهل ، الأمر الذي يقضي ببطلان العقد .

إن تعطيل أثر البطلان عند عدم تعيين النوع حقيقة ، أو حكماً ، أو عدم تعيين وصف معتبر يخالف معنى التعيين ومقاصده ، فالمتعاقد لا يعلم ما التزم به وقت انعقاد العقد، والعقد لا يخلو من الجهالة ، إضافة إلى أن اختلاف تحديد درجة الصنف محل خلاف في تقدير المستهلك في كثير من المنتجات ، خاصة الحديثة ، والمعتمدة على العلامة التجارية ، فمثلاً في مجال الأجهزة الإلكترونية ، هناك من يفضل الـ(SONY) على (JVC) ، وهناك من يفضل الثانية ، فالصنف الوسط قد لا يحدد الرغبة الحقيقية ، ولا يحدث التوازن عند التقييم ، والعبرة في التعاقد

بإرادة المتعاقدين ، فالجهالة لا يمكن انتفاؤها بمجرد افتراض استحضار الصنف الوسط ، فالمتعاقدان لم يستحضرا الصنف الوسط ، و لم يحددا المعقود عليه بكامل عناصره ، وأوصافه المقصودة ، وبهذا فهما دخلا على المقامرة، وإذا لم يستحضرا الصنف الوسط اختلَّ شرط التعيين ؛ لأن التعيين هو معرفة ما التزم به المتعاقد ، وهذا لم يحدد وقت العقد ، وإذا كان الرضا بالجهل ، والاتفاق عليه ، لا يمنع من بطلان العقد ، فكيف نصحح العقد مع افتراض العلم ، وافتراض العلم يعني أن احتمال الجهل قائم ، بل هو الغالب .

❋ الجهل بالأجرة في الإجارة[1]:

لقد طبق المشرع هذا الحكم في أكثر من موضع ، فمثلاً في عقد الإيجار ، وعقد العمل ، افترض الأجرة ، والمدة في حالة السكوت عنها ، فالأصل في عقد الإيجار ذكر المدة والأجرة ؛ لأنهما جزء من المعقود عليه ، وعدم ذكرهما يفضي للجهل لعدم التعيين ، وجزاء الجهل هو البطلان ، إلاَّ أن المشرع عدل عن حكم البطلان في حالة عدم ذكر الأجرة أو المدة ، ففي الأجرة مثلاً تنص المادة (561 ق.م.ل) على : (إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، أو على كيفية

---

(1) - يُراد بالإجارة هنا معناها في الفقه الإسلامي ، ويقابلها في القانون عقود الإيجار وعقود العمل وعقود المقاولة ، فالمعقود عليه في هذه العقود القانونية منفعة ، والإجارة هي أصل بيع المنافع ، ولهذا فإن أي عقد لا يوجد له اسم خاص في الفقه الإسلامي والمعقود عليه منفعة تطبق عليه أحكام الإجارة ، عودة للأصل ، واعتبار الإجارة أصلاً لبيع المنافع محل اتفاق عند الفقهاء ، ولهذا أوجب بعضهم الرجوع إلى الإجارة في المساقاة وما حكمها لأنها الأصل .
انظر مثلا : الكاساني ، بدائع الصنائع ، 185/6 وما بعدها . ابن القيم ، إعلام الموقعين ، 336/1 وما بعدها . الشربيني ، مغني المحتاج ، 324/2 وما بعدها . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، 181/5 وما بعدها .

تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل)[1].

إن النص يدل على أن تحديد الأجرة إذا لم يتم لا يبطل العقد لأي سبب كان ، سواء كان عدم الاتفاق لعدم ذكرها ، أم للاختلاف بشأنها ، إلاَّ أنَّ فقهاء القانون كان لهم رأي آخر ، حيث فرّقوا بين عدم الاتفاق على الأجرة لعدم ذكرها، أو عدم الاتفاق عليها للاختلاف حولها ، أو عدم الرضا بها ، وفي هذا يقول السنهوري : "فالأجرة لابدَّ من وجودها في عقد الإيجار ، ويلاحظ أن الأجرة وإن كانت ركناً في العقد إلاَّ أنها كركن المدة في أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدها ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً ، أما إذا تعرضا لها ، و لم يتفقا عليها كان العقد باطلاً "[2] .

لا مبرر من حيث معنى الجهل لعدم التعيين للتفرقة بين عدم الاتفاق على الأجرة ، للاختلاف بشأنها ، أو لعدم إيرادها أصلاً ، فإذا كان افتراض العلم بتقدير القانون يمنع الجهل ويحقق التعيين ، فالأمر واحد في الحالتين ، كما أن الجهل لعدم التعيين منظور فيه للمحل لا لحالة المتعاقدين ، لهذا سوّى المشرع بين حالة الاتفاق على الجهل ، وحالة عدم العلم به ، وسوَّى بين الرضا به ، وعدمه ، فالجهل لعدم التعيين واحد في الصور كلها .

لم يقتصر عدول المشرع عن البطلان على الأجرة فقط ، بل طبّق هذا على مسائل كثيرة ، منها المدة في عقد الإيجار حيث تنص المادة 562 ق.م.ل على:
(إذا لم يحدد الأطراف مدة الإيجار عدّ الإيجار منعقداً للفترات التالية :
أ ـ في المنازل المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة لمدة سنة مع مراعاة العرف

---

(1) ـ القانون المدني ، ص101 .
(2) ـ السنهوري ، الوسيط ، 159/1 .

المحلي)[1] . وقد طبّق القانون هذا الحكم على عقود العمل أيضاً ، حيث تنص المادة 681 ق.م.ل على : (1 ـ إذا لم تنص العقود الفردية ، والعقود الجماعية ، أو لوائح المصنع على الأجر الذي يلتزم به صاحب المصنع أخذ بالسعر المقدَّر لعمل من ذات النوع إن وُجد ، وإلاَّ قُدِّر الأجر طبقاً لعرف المهنة ، وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولّى القاضي تقدير الأجرة وفقاً لمقتضيات العدالة 2 ـ ويتبع ذلك في تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها ، وفي تحديد مراعاتها)[2] .

إن رجوع اختلاف الجودة للنوع ، وإلزام المتعاقد بتقديم صنف وسط تعديل لبطلان العقد للجهل لعدم التعيين ، وخروج المشرع عن مبدأ البطلان في تحديد الأجرة في عقد الإيجار ، والمدة ، وفي تحديد الخدمة في عقد العمل تعديل للمبدأ الذي قرره المشرع ، وهو البطلان للجهل لعدم التعيين ، وإهدار للحِكَم والمقاصد التي من أجلها منع المشرع بيع المجهول ، وكان الأولى بالمشرع الاكتفاء باشتراط التعيين للمحل ، وترك مسألة التفصيل للفقه ، والقضاء ، كما أنه خالف أحكام الفقه الإسلامي ، فقد اتفق الفقهاء على بطلان البيع للجهل بعنصر أساسي أو وصف معتبر كما سبق وأن أوضحنا في بداية هذا البحث ، و لم يفرق الفقهاء بين بيع الأعيان أو بيع المنافع كالإجارة والمضاربة .

إن إلزام المتعاقد بصنف وسط في حالة الجهل بالصنف ، وإن أمكن تبريره، أو توجيهه ، فلا يمكن توجيه الجهل بالأجرة ، أو المدة ، أو الخدمة ، أو العمل ، فإن أمكن حصر الجودة في اختلاف الوصف ، فإن الأجرة وما في حكمها أركان،

---

(1) ـ لم يقتصر النص على المنازل المؤقتة ، والمحال المعدة لمزاولة مهنة ، أو تجارة ، أو صناعة ، بل ذكر أنواع الأشياء المؤجرة ، والمتداولة ، والمعروفة ، واقتصرت على الفقرة الأولى كمثال ، ولكفايتها في إثبات المطلوب ، راجع المادة 562 ق.م.ل ، الفقرات : ب ، ج ، د ، القانون المدني ، ص101 .

(2) ـ القانون المدني ، ص124 .

وعناصر أساسية في العقود .

إن القانون لم يخالف الفقه الإسلامي في هذه المسائل فقط ، بل ناقض نفسه أيضاً ، فألغى حكم البطلان لعدم التعيين ، وضيّع ما أراد حمايته من مصالح، وأهمها العلاقة التعاقدية ، ورضى أطراف العلاقة ، وحماية العقود من المقامرة والرهان .

✵ توسع فقهاء القانون في تفسير المال المستقبل :

لا نجد عناءً في إثبات شرعية نصوص القانون المدني الليبي فيما يتعلق ببطلان العقد للجهل بالمعقود عليه كما سبق ، إنما الإشكالية أوجدها شراح القانون ، فبعدما تبيّن التطابق التام بين نصوص القانون ، والفقه الإسلامي ، أظهرت شروح فقهاء القانون للنصوص الاختلاف الواسع بين أحكام الفقه الإسلامي ، والقانون المدني الليبي في بعض التطبيقات ، ويرجع هذا حسب وجهة نظرنا للخطأ في تفسير النصوص نتيجة التأثر بالتطبيق الغربي ، ولهذا ظهر التضارب بين عبارات الفقيه الواحد ، ونحاول توضيح ذلك من خلال أخذ نماذج من مصادر الفقه القانوني ، ومن خلال تحليل شرحهم لنصوص القانون أوضح مخالفتها لمضمون النصوص ، وتناقضها مع نفسها ، ونستعين بمصادر الفقه المصري، وذلك للأسباب التي سبقت الإشارة إليها .

إن الاختلاف بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني جاء في بعض التطبيقات ، حيث توسّع فقهاء القانون في معنى الأموال المستقبلة التي نصَّ القانون على جواز أن تكون محلاً للعقد(1) ، وتجاهل هؤلاء الفقهاء تعارضها مع التعيين ،

(1) ـ لقد أجاز القانون المدني الليبي العقد على المال المستقبل في المادة 1/132 ق.م.ل : (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً) .

ومع شرط الوجود[1] ، فمثلاً يقول الدكتور السنهوري في بيان النص المتعلق بصحة العقد إذا كان المال مستقبلاً : " وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود، كما إذا باع شخص نتاج ماشية قبل وجودها ، فالنتاج قد لا يوجد ، وقد يوجد، والبيع هنا يكون معلّقاً على شرط يتحقق إذا وجد النتاج ، وقد يكون البيع الواقع على النتاج بيعاً احتمالياً ، فيصح ـ وُجد النتاج ، أم لم يوجد ـ ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمن "[2].

لقد ناقض السنهوري بهذه الأحكام ما قرره بشأن التعيين عند تحديده للمال المستقبل ، فمثلاً عند بيانه للمال المستقبل يقول :"فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ، ولكنه سيوجد فيما بعد ، فهذا هو الشيء المستقبل ، وهو يصح أن يكون محلاً للالتزام بشرط أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين"[3]. ويقول في التعيين : " إذا وقع العقد على شيء معيّن بالذات ، وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة ، فيوصف الشيء وصفاً يكون مانعاً للجهالة ... إذا باع سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبيّن أية سيارة يبيعها ، وأن يذكر أوصافها المميزة ، أما إذا كان غير معيّن بالذات وجب أن يكون معيّناً بجنسه ، ونوعه ، ومقداره"[4] .

إن عدم تعيين المحل في بيع النتاج واضحة ولا تحتاج إلى بيان ، فالنتاج علاوة على أن جنسه غير معروف ، هل هو ذكر ، أو أنثى ، وأوصافه المميزة لا يمكن تحديدها وقت العقد ، فإن وجوده لا يمكن التحقق منه وقت التعاقد ، فالنتاج على شرط الوجود أو الاحتمال فاقد لشرط التعيين ، وقد اشترط السنهوري لصحة

---

(1) ـ لقد اشترط القانون وجود المحل بمقتضى المادة 131 ق.م.ل : (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً) .

(2) ـ السنهوري ، الوسيط ، 377/1 .

(3) ـ المرجع السابق ، 376/1 .

(4) ـ المرجع السابق ، 388/1 .

بيع المال المستقبل التعيين ، ونظراً لأن النتاج غير معين وجب القول ببطلانه .

لقد أصاب السنهوري باشتراطه للتعيين في بيع الأموال المستقبلة ، وأزال أي تعارض ظاهري بين نصوص القانون ، وأعطى للنصوص حيويتها ، إلاَّ أنه عاد بعد ذلك وهدّم ما بناه ، وناقض نفسه بالتوسع في معنى المال المستقبل .

لقد ذكر السنهوري أمثلة كثيرة على المال المستقبل ، والتي لا يتوفر فيها شرط التعيين ، منها بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وقبل أن يخلق ، وبيع ورقة اليانصيب ، وهذه البيوع لا يمكن القول بحصول تعيينها ، وخلوها من الجهل ، فهذه التطبيقات عدلت حكم البطلان للجهل ، وأفرغت شرط التعيين من محتواه .

إن إجازة هذه العقود لا تناقض آراء فقهاء القانون في بطلان العقد للجهل فحسب ، بل تناقض نصوص القانون نفسه ، فالقانون كما أجاز أن يكون المال المستقبل محلاً للعقد اشترط وجود المحل ، أو إمكانه لانعقاد العقد ، وتطبيق القاعدتين على إطلاقهما غير ممكن للتناقض ، حيث إن كل مال مستقبل غير موجود أثناء العقد ، وكل مال موجود غير مستقبل ، والفيصل في الجمع بين النصين التعيين ، وخلو العقد من المقامرة ، والرهان ، ولا يمكن القول بحصول معنى التعيين الذي ذكره فقهاء القانون في هذه التطبيقات ، كما أنه لا يمكن تجاهل المخاطرة ، والمقامرة التي تحتويها هذه التطبيقات ، فبإجازة هذه العقود ناقض الفقهاء ما قرروه في حكم الجهل لعدم التعيين ، كما أدت إلى تضارب النصوص نفسها ، ولتجافي هذه الإشكاليات نعتمد على الفقه الإسلامي في تفسير نصوص القانون ، وذلك بالاعتماد أساساً على التعيين في تحديد المال المستقبل الذي يجوز العقد عليه .

إن ما ورد عن الدكتور السنهوري من تناقض ، بسبب توسعه في تفسير المال المستقبل وقع فيه أكثر فقهاء القانون ، ونعرض على سبيل المثال موقف الدكتور حبيب والدكتور مرقس ، فيقرر حبيب أن الوجود شرط لانعقاد العقد ،

وأن القاعدة صلاحية المال المستقبل محلاً للعقد ، ومن الأمثلة التي ذكرها للمال المستقبل بيع الزرع قبل نضجه ، أو قبل زرعه ، وذكر بأن القاعدة هي صحة بيع المال المستقبل بشكل مطلق ، ونسي أنه قرر قبل ذلك وجوب وجود المحل لانعقاد العقد ، و لم يشر للوجود هنا ، و لم يوجه التناقض بين قوله بوجوب وجود المحل ، وصحة بيع المال المستقبل بإطلاق ، مع أن التناقض ظاهر في حالة إعمال القاعدتين على إطلاقهما ، كما أنه ناقض قوله في التعيين ، فقد بيّن بأن التعيين لنفي الجهالة، وأن التعيين يتم بتحديد الذات ، والأوصاف المميزة للذات ، أو بتعيين الجنس ، والنوع ، والقدر ، فلم يكتف بتعيين الذات ، بل اشترط لتمام التعيين تحديد الأوصاف المميزة للمحل ، مع أن تعيين الذات يتضمن تعيين أكثر الأوصاف المقصودة عادة[1] ، فماذا حصل من تعيين للذات ، والأوصاف المعتبرة في بيع الزرع قبل نضجه ، أو قبل زرعه ، وبيع النتاج ، وغيرها من الأمثلة التي ذكرها للمال المستقبل .

لم يختلف رأي مرقس عن زميليه ، فما ذكره في شرح شرطي الوجود والتعيين يناقض ما ذكره في بيان المال المستقبل ، ففي شرحه لنص المادة 131 من القانون المدني المصري[2] ، وهي تطابق تماماً المادة 131 ق.م.ل ، يقول : "ولقد تضمن هذا النص قاعدة عامة واستثناءً واحداً من هذه القاعدة ، أما القاعدة فهي جواز التعامل في الأموال المستقبلة أياً كان نوع التعامل ، وأياً كان المال المستقبل ، وبناء على ذلك يجوز بيع الذي لم يوجد مادام محتمل الوجود ... وبيع المحصول قبل ظهوره ، أو حتى قبل زرعه ، وبيع ورقة اليانصيب ، أو ضربة الشبكة"[3] . وقال

---

(1) - حبيب ، المصادر الإرادية للالتزام ، ص248 وما بعدها .

(2) - تنص المادة 1/123 من القانون المدني المصري على : (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً) ، مرقس ، الوافي ، 263/2 .

(3) - مرقس ، الوافي ، 187/3 ـ 188 ، 191 .

في شرط التعيين : "ويجب أن يكون المبيع معيّناً حتى يرد الاتفاق عليه ؛ لأنه إذا كان غير معيّن استحال ورود الاتفاق عليه ... والأشياء القيمية لابدَّ من تعيين هذه الأشياء في عقد البيع بصفاتها المميزة تعييناً كافياً يحول دون الخلط بينها وبين غيرها ... الأشياء المثلية يجب أن تعيّن في عقد البيع بذكر نوعها ، وبيان مقدارها بالعدد، أو الوزن ، أو الكيل أو المقاس ... ويقع باطلاً بيع الأموال التي انعدمت وقت العقد، والتي لم تعيّن تعيينا كافياً "(1) .

لقد ساير القضاءُ الفقهَ القانوني في إهدار معنى التعيين ، والتوسع في معنى المال المستقبل ، فأجاز بيع المال المستقبل ، ودون نظر لحصول التعيين ، وخالف أحكام الفقه الإسلامي ، ووصل إلى نفس النتائج التي وصل إليها الفقه القانوني ، ومن الأمثلة القضائية ، ما قضت به محكمة استئناف مصر في حكمها رقم 81 ، الصادر في 1948/4/18م ، حيث نصَّ الحكم على : (إن بيع الأشياء المستقبلة نوعان : الأول يجازف فيه المشتري في وجود المبيع نفسه ، وهو ما يُسمى ببيع الغرر ، كبيع أوراق اليانصيب ، أو بيع الصياد ضربة الشبكة ، والثاني يجازف فيه المشتري في قدر المبيع ، وكميته فقط ، كشراء الفحم الذي لا ينتج من قاطرات السكك الحديدية في مدة مستقبلة ومنطقة معينة ، وحكم النوع الأول ينفذ منجزاً، ويجب على المشتري أداء الثمن مهما كانت النتيجة ، وُجِد المبيع ، أو لم يوجد ، وحكم النوع الثاني أن يكون معلّقاً على شرط واقف ، وهو وجود المبيع في المستقبل ، مهما كان مقداره ، ويشترط أن يكون وجود المبيع ، أو عدم وجوده رهين ظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيها)(2) .

---

(1) - المرجع السابق ، 196/3 وما بعدها .

(2) - السنهوري ، الوسيط ، 193/4 .

إن التوسع في إجازة العقد على المال المستقبل أهدر معنى ، ومضمون بطلان العقد للجهل لعدم التعيين ، فما معنى اشتراط تعيين المحل إذا أجزنا بيع الأمل، والمال المحتمل ، وبيع الثمر قبل أن يخلق ، وبيع النتاج ، وضربة الشبكة ، وورقة اليانصيب .

إن هذه البيوع وما في معناها مناقضة تماماً لمعنى التعيين ، وهي معدومة وقت التعاقد ، و لم تذكر على سبيل الاستثناء ، أو حالة الضرورة ، وإذا أجزنا هذه البيوع ، فما هو الرهان ، أو المقامرة الواجب خلو العقد منهما ، واعتبر القانون أي عقد يتضمنها باطلاً .

لقد وافق القانون المدني الليبي الفقه الإسلامي ، وخالف شراح القانون نصوص القانون والفقه الإسلامي ، فأحكام القانون المدني يمكن تأصيلها شرعياً ، فيما يتعلق بالجهل بالمعقود عليه ، وتحديده ، واستخدام الفقه الإسلامي في تفسير نصوص القانون المدني أنفع ، وأولى من استخدام شروح فقهاء القانون ، فآراء الفقه الإسلامي تفسر كثيراً التناقض الظاهري بين نصوص القانون ، دون إخلال بمضمون النصوص ومقاصدها .

يوضح العرض السابق موافقة القانون المدني الليبي للفقه الإسلامي في القول ببطلان العقد على المجهول من حيث المبدأ ، إلاَّ أن القانون ناقض هذا المبدأ في بعض الجزئيات ، ومنها على سبيل المثال : اختلاف الجودة ، والرداءة ، سواء كان هذا الاختلاف راجعاً للنوع ، أو لوصف معتبر ، وكذلك عدم الاتفاق على الأجرة ، والمدة في عقد الإيجار ، وقد خالف القانون الفقه الإسلامي في هذا ، وناقض المبدأ الذي قرره في القواعد العامة ، كما ناقض المصالح ، والمقاصد والحِكَم التي أراد تحقيقها من خلال القول ببطلان العقد على المجهول لعدم التعيين ،

والبطلان الذي قرره المشرع جزاء للجهل هو البطلان المطلق[1] ، وهو يقابل البطلان في الفقه الإسلامي ، فالعقد في حالة البطلان المطلق في القانون وفي حالة البطلان في الفقه الإسلامي لا يصلح لترتيب أي أثر ، فهو كالعدم ، كما أن البطلان لا تلحقه الإجازة ، ويتمسك به الجميع ، والقاضي يحكم به من تلقاء نفسه، كما أن شراح القانون خالفوا الفقه الإسلامي في بعض التطبيقات التي اعتمدوا في إجازتها على إجازة القانون للمال المستقبل .

وبهذا العرض نكون قد انتهينا من المقارنة بين الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي ، فيما يتعلق ببطلان العقد للجهل بالمعقود عليه ، وآثاره .

---

(1) - إن تقسيم القانون للبطلان إلى مطلق ونسبي ، لا يعني أنه وافق الأحناف في التفرقة بين الفساد والبطلان ، فالفساد في الفقه الحنفي يختلف عن البطلان النسبي في القانون ، فالعقد الفاسد في الفقه الحنفي له حكم العقد الباطل قبل القبض ، وهو باطل في مواجهة الكافة ، وغير مقرر لمصلحة طرف دون طرف ، أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً فهو عقد صحيح ، وقابل لإنتاج آثاره قبل القبض وبعده، وبطلانه موقوف على تمسك طرف واحد به ، فهو مقرر لمصلحة طرف من أطراف العقد ، فهو أقرب إلى العقد الموقوف في الفقه الإسلامي .

الخاتمـــة

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وأرجـو أن أكـون قـد وُفِّقْـتُ في الوصـول إلى الغاية من هذا البحث ، وبعد أن أنهينا هـذا العـرض ، وتناولنـا بالبحـث والتحليـل والنقاش ، والتوضيح والترجيح أحياناً لموضـوع العلـم بـالمبيع وأحكامـه في القـانون المدني الليبـي في ميزان الفقه الإسلامي ، نعـرض أهـم النتـائج الـتي توصـلنا إليهـا ، وذلك إتماماً للفائدة ، وحرصاً على أن يكلل هذا العلم بالنجاح ، ونجمل النتـائج في النقاط التالية :

- إن المبدأ العام الذي سار عليه القانون هـو بطـلان العقـد للجهـل بالمحـل ، وهـذا البطلان مطلق ، والجهل المبطل للعقد ما تعلّـق بالعناصـر الأساسـية والأوصـاف المقصودة عادةً ، والمميزة للمحل .
- يترتب على البطلان للجهل في القانون عدم ترتيب أي أثر على العقد ، واعتباره كالعدم ، فهو وُلِدَ ميّتاً كما يعبر شراح القانون .
- إن البطلان المطلق في القانون يقابل البطلان في الفقه الإسلامي ، فالعقـد الباطـل في الفقه الإسلامي كالعدم ، وعبر عنه الفقهاء بقولهم مـا لا يفيـد ملكـاً أصـلاً ، ولم يشرع بأصله ، فهو كالعدم ، وبهذا يكون القانون قد وافق الفقه الإسـلامي تماماً فيما يتعلق ببطلان بيع المجهول والآثار المترتبة عليـه ، كمـا وافقـه في معنـى الجهل ومتعلقاته .
- لقد نقض القانون نفسه بعدوله عن البطلان للجهل في بعض الحالات ، كمـا في حالة الجهل بالجودة ، والجهل بالأجرة في الإجارة .
- لقد خالف القانون بهذا العدول أحكام الفقه الإسلامي ، كما أنه أهـدر المعـاني التي قرر القانون بطلان بيع المجهول من أجلها ، كالقضاء على المنازعة وأسبابها، وتخليص العقود من المقامرة والرهان المفضيان للعداوة .

- ندعو المشرع الليبي للرجوع إلى المبدأ العام الذي قرره ، وتعديل النصوص المعارضة لهذا المبدأ .

- الاعتماد على الشريعة الإسلامية في تعديل النصوص المعارضة للمبدأ العام في القانون ، فهي السبيل الوحيد لتوجيه التعارض بين نصوص القانون ، وتحقيق المقاصد والمعاني التي أراد المشرع تحقيقها من خلال المبدأ العام الذي قرره بشأن بطلان العقد على المجهول ، كما أن تأثر المشرع بالفقه الإسلامي في القول ببطلان بيع المجهول ، وآثاره ، ظاهر ، أي أن الفقه الإسلامي يمثل القاعدة الفقهية الحقيقية للنصوص القاضية ببطلان بيع المجهول .

- اعتماد التعيين كمعيار للمال المستقبل الجائز العقد عليه ، واعتماد الفقه الإسلامي كقاعدة فقهية لهذه النصوص .

هذه هي أهم النتائج التي توصلنا إليها ، ونأمل أن نكون قد وفقنا في تحقيق الهدف من البحث ، وإن كنا أصبنا فمن الله ، وإن أخطأنا ، أو قصّرنا ، فنلتمس المعذرة من القارئ ، ومن الله المغفرة ، ونأمل من الله فتح الطريق لعمل آخر أتقن .. والحمد لله على ما أنعم به علينا ، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين .

أهم مصادر البحث

❋ إعداد الإدارة العامة للقانون بالجماهيرية ، 1988م ، القانون المدني الليبي ، طرابلس : مطابع الإدارة العامة للقانون .

❋ الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، بيروت : دار المعرفة ، ب.ط ، ب.ت.

❋ بدوي ، الدكتور محمد علي ، النظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام ، طرابلس : منشورات جامعة الفاتح ، ط2 ، 1997م .

❋ حبيب ، الدكتور ثروت ، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي ، بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، ب.ط ، 1978م .

❋ ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلّى ، تحقيق : أحمد شاكر ، القاهرة : دار التراث ، ب.ط ، ب.ت .

❋ الحطاب ، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، بيروت : دار الفكر ، ب.ط ، ب.ت .

❋ ابن رشد الحفيد ، محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة العاشرة ، 1988م .

❋ السنهوري ، عبدالرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، القاهرة : دار النهضة ، ب.ط، ب.ت .

❋ الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، بيروت : دار الفكر ، ب.ط ، ب.ت .

❋ ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ب.ط ، ب.ت .

❋ العاملي، محمد الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحسين مسائل الشريعة، تحقيق : عبدالرحمن الرباني الشيرازي ، جايخانة إسلامية ، دار كتا بفروش إسلامية ، ب.ط ، 1347هـ .
❋ ابن عرفة ، محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، بيروت : دار الفكر ، ب.ط ، ب.ت .
❋ ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن أحمد ، المغني ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ب.ط ، ب.ت .
❋ الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن محمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصر : مطبعة الجمالية ، ط1 ، 1910م .
❋ مرقس ، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني : عقد البيع ، أسهم في تنقيحه الدكتور حبيب إبراهيم الحليلي ، القاهرة : مطبعة السلام ، ط5 ، 1990م .
❋ ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن عبدالله بن محمد ، المبدع في شرح المقنع ، دمشق : المكتب العربي ، ب.ط ، 1974م .
❋ النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، المجموع في شرح المهذب ، مطبعة التضامن الأقوى لصاحبها محمد منير عبده ، ب.ط ، ب.ت .
❋ ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة السابعة ، 1986م .